

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X2008120133

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

劳动合同解除制度探讨

Discussion on the Termination of labor contract

作者姓名: 张超

指导教师姓名: 蒋月教授

专 业 名 称: 法律硕士

论文提交日期: 2011 年 11 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 11 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于
年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

劳动合同解除制度是劳动合同制度的核心内容之一，具有重要的研究价值，既涉及劳动者的自由权和就业稳定权，同时也涉及劳动者的劳动权和发展权，同时还涉及企业发展权，影响市场经济中劳动力的有序、合理流动。理想的劳动合同解除制度应当能够满足市场经济的要求，能够平衡用人单位与劳动者的利益，实现劳动关系的和谐。

本文除前言和结语外，正文包括三章。

第一章 劳动合同解除的基本理论。通过对解雇理论和推定解雇理论的分析，指出现行立法的不足，在用人单位的过错是否达到严重程度的判决标准及区别对待过错的原因，立法未有任何规定。

第二章 我国劳动合同解除的方式。主要论述合同解除的三种方式：第一种劳动者和用人单位的协商解除；第二种劳动者单方解除劳动合同；第三种用人单位单方解除劳动合同。只有通过对三种方式及各种情形的理解与分析，才能在用人单位与劳动者之间因劳动合同解除纠纷寻求合理的解决途径，从而确定两者之间的权利和义务。

第三章 劳动合同解除制度的思考。解雇自由不适合我国国情，即使是解雇自由滥用说，也不能应当成为我国劳动合同单方解除制度的选择；根据区别适用理论设计特殊的解雇制度，限制辞职权和推定解雇权的滥用，通过司法解释重新制订我国劳动合同解除制度是目前最适合的途径，从而真正使劳动者和用人单位达到一个较好的平衡，以保护劳动者的真正正义。

关键词：劳动合同解除；基本理论；解除方式；制度重构

Abstract

Labor contract removes system , which has an important value for research, is the core content of the employment contract system. It involves not only the liberty, employment stability, labour and development of labourers, but also the development of enterprises. So it influences the market economy that labor should flow orderly and reasonably. The ideal labor contract removes system should be able to satisfy the requirement of market economy, can balance the benefits between employers and employees, and can make the labour relations harmonious.

In this paper, besides the preface and conclusion, the text includes three chapters.

The first chapter is the basic theory of the lifting of the labor contract. According to the fire theory and constructive dismissal theory, points out the deficiency of the legislation, in the employer's negligence or reach the severity judgment standard and discriminate between fault reason, without any provisions legislation.

The second chapter of our country labor contract mode. Mainly discusses the lifting of the contract in three ways: first, the worker and the employer of the consultations lift; second workers' unilateral lifting of the labor contract; third the employer terminate labor contract unilaterally. Only through three kinds of ways and various types of understanding and analysis, can the employing units and workers for the lifting of the labor contract dispute between seek a reasonable solution, so as to determine the relation between the rights and obligation.

The third chapter of the lifting of the labor contract system. Free dismissal is not suitable for the national conditions of our country, even the freedom to dismiss abuse, nor in our country should be the choice of the system of unilateral termination of labor contract; according to the difference between applied theory to design special dismissal system, limiting the right to resign and constructive

dismissal right abuse, through judicial interpretation to the development of China's labor contract system is the most suitable on the way, so as to make the workers and the employing units to achieve a better balance, to protect the workers real justice

Key Words: labor contract removes, basic theory, termination conditions, reconstruction for termination system.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
第一章 劳动合同解除的基本理论	3
第一节 劳动合同解除的概述	3
一、劳动合同解除的概念.....	3
二、劳动合同解除和终止的关系.....	3
第二节 解雇理论与推定解雇理论	4
一、解雇理论.....	4
二、推定解雇理论.....	6
第三节 辞职权与劳动权	8
一、辞职权的概念和特征.....	8
二、劳动权.....	10
三、辞职权与劳动权.....	11
第二章 我国劳动合同解除的方式	13
第一节 劳动者和用人单位的协商解除	13
一、劳动者和用人单位的协商解除的条件.....	13
二、主体不同，经济补偿金的支付也不同.....	13
第二节 劳动者单方解除劳动合同	13
一、提前 30 日书面通知解除和试用期内提前 3 日通知解除.....	13
二、随时解除劳动合同.....	14
三、立即解除劳动合同.....	15
第三节 用人单位单方解除劳动合同	16
一、因劳动者过错，用人单位单方解除劳动合同.....	16
二、劳动者无过失，用人单位单方解除劳动合同.....	19
三、用人单位解除权的限制.....	20

第四节 劳动合同解除案例分析	21
一、西门子违法解除劳动合同承担赔偿责任案.....	21
二、无固定期限合同非铁合同，日立数据解雇员工胜诉.....	22
第三章 劳动合同解除制度的思考	23
第一节 解雇制度的重构	23
一、解雇自由不适合中国的国情.....	23
二、根据区别适用理论设计特殊的解雇制度.....	23
第二节 辞职制度和推定解雇制度的重构	26
一、限制辞职权的滥用.....	26
二、限制推定解雇权滥用.....	27
三、对特殊群体如经理等高级管理人员、高级技术人员的辞职权和推定解雇权的特别限制.....	27
结 语.....	29
参考文献	30

Contents

Primed words	1
Chapter1 the lifting of the labor contract theory	3
Subchapter1 The lifting of the labor contract overview.....	3
Section1 The lifting of the labor contract concept.....	3
Section2 The lifting of the labor contract and termination of the relationship	3
Subchapter2 Dismissal and constructive dismissal theory theory	4
Section 1 Fire theory	4
Section 2 The theory of constructive dismissal	6
Subchapter3 The right to resign and labor rights	8
Section 1 The concept and characteristics of the right to resign.....	8
Section 2 Labor rights	10
Section3 The right to resign and labor rights	11
Chapter2 China's labor contract mode	13
Subchapter1 The worker and the employer of the consultations lift.....	13
Section 1 The worker and the employer of the consultations lift conditions.....	13
Section 2 The main difference, economic compensation payment is also different	13
Subchapter2 Laborer laborer unilateral lifting of the labor contract	13
Section 1 30 days advance written notice to terminate and the probation period 3 day advance notice to terminate.....	13
Section 2 Terminate the labor contract	14
Section 3 The immediate lifting of the labor contract	15
Subchapter3 The employer terminate labor contract unilaterally	16
Section 1 Due to the fault of workers, the employing units the unilateral	

termination of labor contract.....	16
Section 2 Workers without negligence, the employer terminate labor contract unilaterally	19
Section3 The employer to terminate the limitation of right.....	20
Subchapter4 Employing single termination of labor contract, case analysis.....	21
Section 1Siemens terminate the labor contract law shall bear the liability for compensation	21
Section 2 No fixed term contract non iron contract employees, Hitachi Data in favor of.....	22
Chapter3 The lifting of the labor contract system	23
Subchapter1 Fire system reconstruction	23
Section 1 Freedom is not suitable for China's national conditions	23
Section 2 According to the difference between applied theory to design special dismissal system.....	23
Subchapter2 Resignation system and constructive dismissal system reconstruction.....	26
Section 1 Limitation of the abuse of the right of resignation	26
Section 2 Limitations of constructive dismissal right abuse.....	27
Section3 On the special groups such as the managers and other senior management staff, senior technical staff resignation and constructive dismissal right restriction.....	27
Conclusion	29
Bibliography	30

引 言

我国原固定工用工制度在改革开放后逐渐瓦解，通过劳动法的实施，建立了全员劳动合同制，实现了劳动者从身份到契约的转变，极大地解放了人们的思想观念，促进了市场经济的发展。劳动合同与广大劳动者息息相关，也与用人单位密不可分，随着全员劳动合同制的推行和实现，劳动合同在我国已经成为极为重要的合同类型。劳动合同的签订、履行与解除不仅仅是劳动者个人与用人单位之间的劳动法律关系的发生和终结，甚至会对我国经济的发展产生重要影响。因为劳动合同不仅关系到劳动者的生存，而且也关系到用人单位——尤其是企业的发展。劳动合同制度中最重要的制度之一就是劳动合同的解除制度，1995年1月1日生效的《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）对劳动合同进行了规制，该法全文107条，其中17条涉及劳动合同，而劳动合同解除的条款占据了17条中的9条，法律责任一章另有涉及劳动合同解除的条款4条，立法比例之重可见劳动合同解除制度之重要性。

劳动合同法草案从一稿到四稿，历时一年半有余，经历了激烈论战，最终于2007年6月29日通过，并于2008年1月1日起生效。《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）中劳动合同解除制度的规定不仅进一步细化，而且直接与劳动合同解除制度相关的条款增加至29条。但是劳动合同法的通过与生效并没有平息争论，反而出现了一些激烈的社会现象，其中核心问题在于劳动合同解除制度的设计仍然存在缺陷。2008年9月18日，备受期待的劳动合同法实施条例通过，却仍然未能平衡用人单位与劳动者双方的利益，劳动合同解除制度依然陷于困局，反而催生了劳务派遣的非正常发展。

现代社会是多元化的社会，利益主体之间的利益平衡是建设和谐社会的重要基础。因此，对我国存在诸多问题的劳动合同解除制度研究具有更高层面的价值，构建适合我国特有的国情的劳动合同解除制度不仅仅是实现和谐劳动关系的需要，也是建设和谐社会的需要。劳动合同法及其实施条例的生效，并没有达到预期目的，关于劳动合同解除制度的讨论仍然在持续。现行的立法没有

能够彻底解决劳动合同解除制度的主要问题，也没有能够有效地、系统地解决劳动合同解除制度中的各类次要问题。

于是笔者决定以劳动合同解除制度作为选题，试图通过自己的分析来寻找问题所在，并尝试提供新的理论和具体解决方案，以建立符合国情的劳动合同解除制度，促进劳动关系的和谐发展，实现社会的和谐。这就是本文的写作动机。

第一章 劳动合同解除的基本理论

第一节 劳动合同解除的概述

一、劳动合同解除的概念

原劳动部《关于劳动法若干问题的意见》第 26 条规定：劳动合同的解除是指劳动合同订立后，尚未全部履行以前，由于某种原因导致劳动合同一方或双方当事人提前消灭劳动关系的法律行为。

劳动合同的解除分为协商解除、法定解除和约定解除三种。根据《劳动法》的规定，劳动合同既可以由单方依法解除，也可以双方协商解除；法定解除是指出现国家法律、法规或合同规定的可以解除劳动合同的情况时，不需双方当事人一致同意，合同效力可以自然或单方提前终止；约定解除是指合同双方当事人因某种原因，在完全自愿的情况下，互相协商，在彼此达成一致的基础上提前终止劳动合同的效力。

二、劳动合同解除和终止的关系

关于劳动合同的解除与终止的关系，在理论界一直都存在并列说和包容说两种观点。

并列说学者认为，劳动合同解除与劳动合同终止为并列关系，均为劳动关系消灭的法律事实，劳动合同的终止不包括劳动合同的解除。劳动合同终止的条件有：1.劳动合同期限已满；2.双方约定的终止劳动合同的条件出现。

包容说学者认为，劳动合同终止为劳动合同解除的上位概念，劳动合同终止包括了劳动合同的解除。持此说的学者，有的认为，“能够引起劳动合同终止的事由，主要有下述几种：1.合同期限届满；2.约定终止条件成立；3.合同目的实现；4.当事人死亡；5.劳动者退休；6.用人单位消灭；7.合同解除。”^①

我国劳动立法采取并列说，将劳动合同解除和劳动合同终止作为两个独立并列的制度。从我国现有制度设计来看，劳动合同的解除是劳动合同当事人通

^① 王全兴.劳动法[M].北京:法律出版社,2004.143-144.

过协商解除或者单独解除使劳动合同权利义务关系发生消灭的制度，劳动合同的终止则是因法律规定的原因而使劳动合同权利义务关系发生消灭的制度；劳动合同的解除更多是基于劳动合同当事人的意志而使劳动关系发生消灭，劳动合同终止则是基于非当事人意志的客观原因而使劳动关系发生消灭。

在具体制度设计上，劳动合同解除和终止的区别主要体现在：1. 在条件方面，劳动合同的解除是基于劳动者的辞职和用人单位的辞退或者经济性裁员而发生，解除的条件比较多；劳动合同的终止是基于法律规定的原因而使劳动关系发生消灭，主要限于劳动合同期限届满以及当事人一方主体资格的丧失。2. 在程序方面，劳动合同的解除一般必须遵守特定的程序，有的必须遵守一定的预告期，用人单位单方解除必须事先将解除理由通知工会；劳动合同的终止则没有特别的程序要求。3. 用人单位是否应当支付经济补偿金并不是以劳动合同的解除和终止进行判断的，劳动合同期限届满或者因用人单位主体资格丧失而使劳动合同终止的，用人单位必须支付经济补偿金。

第二节 解雇理论与推定解雇理论

一、解雇理论

（一）解雇理论的含义

本文所谓解雇理论是指用人单位单方解除劳动合同基本原则的理论。解雇理论决定了用人单位单方解除制度的方向，解雇理论的适用对构建具体用人单位单方解除制度起着决定性的作用，决定了一个国家劳动合同解除制度中用人单位单方解除制度的松紧程度。

用人单位单方解除制度与劳动者单方解除制度虽然相互独立，各成体系，但两者均属于劳动合同解除制度的有机构成，也相互影响，两者的平衡性事劳动合同解除制度中的重要问题。所以，解雇理论在决定用人单位单方解除制度的方向的同时，也作用于劳动者单方解除制度，制约着劳动者单方解除制度的设计。

一般情况下，解雇理论涉及的用人单位单方解除劳动合同制度包括用人单位无

因解雇制度、个人原因解雇制度、情势变迁解雇制度、大规模解雇（裁员）制度等。用人单位无因解雇制度有时称之为预告解雇制度，因为用人单位无因解雇需要给予劳动者合理的预告通知，预告的期限各有不同规定，多与劳动者工作年限相关。个人原因解雇制度是指劳动者个人原因致使用人单位解雇的制度，个人原因分为个人过错原因和非个人过错原因，非个人过错包括个人能力及个人身体状况等情形。情势变迁致使劳动合同无法履行，且经协商变更未果的情况下，用人单位解雇劳动者的相关制度为情势变迁解雇制度。无因解雇制度、个人原因解雇制度以及情势变迁解雇制度主要针对的是单个劳动者的解雇，大规模解雇（裁员）制度系因经济等因素针对一次性解雇超过一定数量或比例劳动者而专门设计。

（二）解雇理论的历史沿革

解雇理论的产生和发展伴随着社会的不断前进而演变，解雇理论的历史沿革有以下变迁：^①

1.解雇自由：资本主义初期，契约自由的风行，解雇理论也与之相适应，是完全的解雇自由。该说认为解雇系用人单位经营自由之基本内容，应不受任何干预。

2.解雇权滥用说：在近现代社会中，为了降低交易成本，出现了大量的格式合同，而格式合同的出现，打破了契约自由的原则。大部分的格式合同，“是用来强化或者维护那些最能保障特殊行业或供应商利益的规则或习惯”^②而不是维护包括相对人在内的所有关系人的平衡。劳动合同也往往成为格式合同，多数劳动者无法与用人单位进行平等的谈判，所以国家力量进行了干预，修改契约自由原则，禁止滥用权利，以保障劳动者生存权利和劳动权利。

3.正当事由说：解雇权滥用说之后，由于劳动者生存权的进一步确认，所以解雇理论发展为正当事由说，即非经正当事由，用人单位不得解雇劳动者，这是对解雇自由的扬弃。正当事由说已经成为劳动法中的通说。

不过我们也应当注意到，尽管解雇理论有以上历史沿革，而且纯粹的解雇自由已基本消失，但解雇权滥用说在实质上还是承认解雇自由，仅仅是禁止滥

^① 黄越钦.劳动法新论[M].北京:中国政法大学出版社,2003.156-157.

^② [英]丹尼斯·罗伊德.法律的理念[M].张茂柏译,北京:新星出版社,2005.202.

用而已。所以，各种理论实际上仍然并存，并非正当事由说已取代前述理论，不同的国家根据各自国情选择了不同的解雇理论。

二、推定解雇理论

（一）推定解雇的概念

推定解雇，指的是用人单位突然地、单方面地改变劳动者的基本工作条件时，如果劳动者不愿意接受并据此而解除劳动合同，视为被用人单位变相解雇。推定解雇的特点在于“与其他解雇方式不同，表现为形式与内涵的背离，其形式显示出劳动者自动辞职的表征，而内涵却是用人单位违法解除劳动合同。”

^① 推定解雇并非用人单位主动解除劳动合同，而是因为用人单位出现法定情形致使劳动者行使即时解除权而解除劳动合同，视为用人单位解除劳动合同，并由用人单位承担相应的法律责任。在美国，推定解雇是指雇主的行为构成对合同义务的根本违反使得事实上劳动者无法按照约定继续履行合同而提出辞职，该劳动者被推定为用人单位解雇。^②在英国，推定解雇是指劳动者因用人单位存在违约行为而无需提前通知用人单位得以终止合同关系，视为被解雇，此时劳动者可以立即主张不公平解雇。^③

推定解雇的条件包括：

- 1.必须是用人单位突然而且单方面改变工作条件。
- 2.所改变的工作条件应当是基本的工作条件。
- 3.改变的条件应当达到正常劳动者均难以接受的程度。

上述条件在判例法国家，通过判例确定相应的标准；在大陆法国家，则通过了法律明文规定，以明确推定解雇适用的具体范围和类型。

如果上述条件成就，劳动者则得以行使即时解除权，此类劳动合同解除即构成推定解除。劳动者行使即时解除权时应当对用人单位进行通知，并应确认具体解除理由，以区别于无因解除。

^① 刘明辉.推定解雇制度初探[A].林嘉,主编.劳动法评论[M].北京:中国人民大学出版社,2005.247.

^② SEELEWIN,GJOEL.III,Every Employee's Guide to the Law[M].New York:Pantons Books,2001.225.转引自董保华,刘海燕:解雇保护制度研究[A].载董保华,主编.劳动合同研究[M].北京:中国劳动社会保障出版社,2005.250.

^③ SEEIT.SMITH&J.C.WOOD,Industrial Law (Third Edition)[M].London:Butterworths,1986.254.转引自董保华,刘海燕:解雇保护制度研究[A].载董保华,主编.劳动合同研究[M].北京:中国劳动社会保障出版社,2005.250.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库